Der Beginn der Anspruchsverjährung

für den

Hinterleger und den Verleiher.

Wilhelm Fromm
Referendar in Hamburg.

Rostock
H. Winterbergs Buchdruckerei
1901.

Der
Beginn der Anspruchsverjährung
für den
Hinterleger und den Verleiher.

Inaugural-Dissertation

der

Juristenfacultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt von

Wilhelm Fromm
Referendar in Hamburg.

Rostock
H. Winterbergs Buchdruckerei
1901.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0077

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsübersicht.

I. Anspruch und Anspruchsverjährung . . § 1.

II. Beginn der Anspruchsverjährung

a) für den Hinterleger . . . . . § 2.

b) für den Verleiher

1. bei der Leihe auf Zeit . . . . . § 3.

2. bei der Leihe auf Kündigung . . . § 4.

III. Ergebnis . . . . . § 5.

§ 1.

Anspruch und Anspruchsverjährung.

Anspruch ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche [1]) das Recht, von einem anderen ein Thun oder Unterlassen zu verlangen. Diesen Begriff verdanken wir der Autorität Windscheids [2]), der das Bedürfnis [3]) empfand, die Richtung des Rechts auf Unterwerfung fremden Willens als solche, unabhängig ob das Recht ein dingliches oder persönliches, ein absolutes oder relatives ist, zu bezeichnen, und dieses Bedürfnis durch den Ausdruck »Anspruch« befriedigte. Der Anspruch soll die römische actio ersetzen. »Man darf nicht sagen [4]), die römische actio sei unser Anspruch; in dem Begriff actio wird ein Element mitgedacht, welches in unserem Begriffe Anspruch nicht enthalten ist, das Element des Gerichts, des gerichtlichen Gehörs und des gerichtlichen

---

[1]) § 194, Abs. 1.

[2]) Kuhlenbeck: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. Berlin 1895, Teil 1, S. 379.

[3]) Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts 8. Aufl., unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Kipp Frankfurt 1900. Bd. 1 S. 155.

[4]) Daselbst S. 161 f.

Schutzes, der Möglichkeit der Erlangung richterlicher Zuerkennung für das Begehren, welches man hat. Aber bei weitem nicht immer, wenn die Römer von actio reden, denken sie dieses Element in seiner specifischen Bedeutung; in ausserordentlich häufigen Fällen hat es für ihre Vorstellung keine andere Bedeutung, als eben die, dass das Begehren rechtlich anerkannt sei. Nach einer ihnen durchaus geläufigen Auffassungsweise ist die gerichtliche Verfolgbarkeit des Anspruchs ein Ausdruck seiner rechtlichen Anerkennung überhaupt; statt zu sagen: einem Anspruche steht das Recht zur Seite, sagen sie: es steht ihm das Gericht zur Seite. Was wir Rechtsanspruch nennen, ist für die Römer Gerichtsanspruch«.

Der »Anspruch« ist also die römische actio in modernem Gewande.[1])

Dies ist von Wichtigkeit für die Lehre von der Verjährung. Nach B.G.B. § 194 unterliegt nämlich der Anspruch der Verjährung und deshalb lautete auch die Überschrift des 7. Abschnittes im ersten Buche des I. Entwurfes »Anspruchsverjährung«. Die Motive[2]) bemerken dazu, der Ausdruck Anspruchsverjährung sei

---

[1]) Vgl. Gierke: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 12. Jahrgang, S. 869. — Meyer: Die Lehre von den Zeitbestimmungen, Bedingungen und Befristungen u. der Anspruchsverjährung nach dem Entwurfe eines B.G.B.; in den Gutachten aus dem Anwaltstande S. 946.

[2]) Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. für das Deutsche Reich. Bd. 1, S. 289 f.

nicht der gemeinübliche, zumeist fände sich die Bezeichnung Klageverjährung. Der Ausdruck Klageverjährung lege jedoch das Missverständnis nahe dass das specifische Moment der Klagebefugnis den Gegenstand der Verjährung bilde. Die Verjährung richte sich nicht gegen die processuale Zuständigkeit der gerichtlichen Verfolgung, sondern gegen die Berechtigung selbst. Die von dem Entwurfe gewählte Bezeichnung habe den Vorzug, dies von vornherein klarzustellen. — Wenn dies der einzige Grund war, von der weit verbreiteten Bezeichnung Klageverjährung Abstand zu nehmen, so war dies kein stichhaltiger, da der Versuchung, unter Klage in der Verbindung »Klageverjährung« die processuale Handlung zu verstehen, so leicht kein Verständiger unterlegen wäre.[1])

Mit Unrecht behauptet Planck,[2]) man müsse das Wort Klage schon künstlich umdeuten, wenn man darunter das Recht zu klagen verstehen will; er verkennt die Erscheinung unseres Sprachgebrauchs, dass man häufig die Thatsache nennt statt des Rechts auf die Thatsache.[3]) Ebenso gut, wie man Eigentumsrecht versteht, wenn man kurzweg von Eigentum[4]) redet,

---

[1]) Vgl. Hölder: Die Normierung der Verjährung im Entwurfe einesB.G.B.; im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 11, S. 223.

[2]) Planck: Zur Kritik des Entwurfes eines B.G.B.; im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 75, S. 387.

[3]) Vgl. Windscheid: Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts. Düsseldorf 1856. S. 6.

[4]) Vgl. Hanausek: Ist der Begriff der Anspruchsverjährung im Sinne des Entwurfs beizubehalten? in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentags. Bd. 1, S. 308, Anm. 9.

wird Klageverjährung stets die Verjährung des Klagerechts bedeuten, d. h. die Verjährung des »actuell mit Klage bewährten, mittelst Klage sich durchsetzenden Rechts.«[1])

Die Unterscheidung zwischen Anspruch und Klagerecht ist nun zwar von grosser Bedeutung für die Frage nach der Wirkung[2]) der Verjährung; für den Beginn der Verjährung ist dieser Unterschied gleichgültig, da nur ein Anspruch zu verjähren beginnt, der im Wege der Klage verfolgt werden kann.[3]) — Dies wird sich uns auch zeigen bei der Untersuchung des Beginns der Anspruchsverjährung für den Hinterleger und den Verleiher.

[1]) Eisele: Civilistische Kleinigkeiten; in Jherings Jahrbüchern Bd. 31, S. 390.

[2]) Vgl. Hanausek a. a. O. S. 311.

[3]) Vgl. Matthiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Berlin 1900. Bd. 1, S. 281. — Leonhard: Der Allgemeine Teil des B.G.B. in seinem Einflusse auf die Fortentwickelung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900. S. 194.

§ 2.

Beginn der Anspruchsverjährung für den Hinterleger.

Die allgemeine Actionenverjährung ist im Jahre 424 n. Chr. von den Kaisern Honorius und Theodosius durch

l 3 C. de praescr. XXX annorum 7, 39

eingeführt, deren § 1 mit den Worten beginnt:

Quae ergo ante non motae sunt actiones, triginta annorum iugi silentio, ex quo competere iure coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem.

Dieser constitutio folgte im Jahre 530 n. Chr. die

l 1 C. de ann. exc. 7, 40,

wo es im § 1 (d) folgendermassen heisst:

Nemo itaque audeat neque actionis familiae erciscundae neque communi dividundo neque finium regundorum neque pro socio neque furti neque vi bonorum raptorum neque alterius cuiuscumque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari: sed ex quo ab initio competit et semel nata est et non iteratis fabulis saepe recreata, quemadmodum in furti dicebatur, post memoratum tempus finiri.

Nun ist es eine berühmte Controverse des gemeinen Rechts, wann die Voraussetzung der Verjährung als gegeben, wann die actio als nata zu betrachten ist. — Vangerow[1]) und mit ihm die meisten Neueren sehen die actio im allgemeinen dann als nata an, »wenn die Verbindlichkeit des Beklagten in concreto so begründet ist, dass die Anstellung der Klage gegen denselben als rechtlich möglich erscheint.« Die Anstellbarkeit der Klage ist freilich ein Erfordernis für das »moveri«,[2]) nicht aber für das »nasci« der actio. Ehe das Klagerecht geltend gemacht (moveri) werden kann, muss es entstanden sein, und entstanden (nata) ist ein klagbarer Anspruch (actio) schon dann, wenn das Rechtsverhältnis, dem er entspringt, begründet ist.

Hier müssen wir allerdings einen Unterschied machen zwischen den aus dinglichen und den aus persönlichen Rechten entspringenden Ansprüchen. Der dingliche Anspruch geht auf etwas negatives, auf ein Unterlassen; der persönliche Anspruch geht auf etwas positives oder etwas negatives, auf ein Thun oder Unterlassen.[3]) Der dingliche Anspruch richtet sich vor seiner Klagbarkeit gegen alle Menschen, die ihn verletzen können; als klagbarer Anspruch geht er gegen solche, die ihn bereits verletzt haben.[4]) Die Entstehung der actio aus

---

[1]) Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Marburg u. Leipzig 1864. Bd. 1, S. 221.

[2]) Vgl. l 30 § 2 C. de iure dot. 5,12:
ex quo possint actiones movere.

[3]) Windscheid-Kipp, Bd. 1 S. 158.

[4]) Leonhard, Allg. Teil S. 199 f.

einem dinglichen Rechte knüpft sich also an die Verletzung des dinglichen Rechts; die persönlichen Ansprüche dagegen entstehen mit der Entstehung des persönlichen Rechts.[1])

Handelt es sich um eine durch Vertrag begündete Obligation, so entsteht der Anspruch aus dem ihm zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse mit der Perfection des Vertrages: actio nascitur ex contractu.[2]) — Mit dem exordium obligationis[3]) ist auch die nativitas actionis gegeben: actio und obligatio werden zu gleicher Zeit geboren; beide stehen in so lebendiger Wechselwirkung, dass die eine nicht ohne die andere gedacht werden kann.[4])

Dies bestätigen

l 94 § 1 D. de solut. 46,3:

Sin autem . . . nummos credam . . ., confestim . . . nascetur actio; und § 2 J. de V. O. 3,15:

Id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius quam dies veniat non potest.

Da nun die

actio nihil aliud est quam ius persequendi iudicio, quod sibi debetur,[5])

[1]) Vgl. Matthiass, Bd. 1, S. 69.

[2]) pr. J. q. m. re c. obl. 3, 14.
§ 17. J. de. act. 4, 6.
l 6 D. de pact. 2, 14.
l 5 D. de O. et A. 44 7.

[3]) Vgl. auch die Legaldefinition pr. J. de obl. 3,13: Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.

[4]) Lenz, Studien und Kritiken. Greifswald 1847. S. 238.

[5]) pr. J. de act. 4,6.

so ist, weil statim debetur, auch actio »statim« d. h. mit Abschluss des Vertrages nata — nur dass zuweilen die Geltendmachung des ius persequendi iudicio gehemmt ist, bis dies venit.

Nach l 213 D. de verb. sig. 50, 16:

> »Cedere diem« significat incipere deberi pecuniam
> »venire diem« significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit

muss man nämlich unterscheiden zwischen dem dies cedens, an dem das Schuldverhältnis — und nach unserer Ansicht mit ihm die actio — geboren wird, und dem dies veniens, an dem der durch die Obligation begründete Anspruch erhoben werden kann.[1])

In der Regel kann nun ein Anspruch sogleich nach seiner Entstehung geltend gemacht werden, sodass der dies cedens und der dies veniens zusammenfallen.[2])

Dies ist vor allem der Fall bei den unbetagten Forderungen: In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur,[3]) wobei zu beachten ist, dass hier im Gegensatz zum oben citierten § 2 J. de V.O. 3, 15 nicht hervorgehoben wird, dass die gerichtliche Verfolgbarkeit bis zu einem späteren Termin hinausgeschoben ist. — Unbetagte Forderungen sind sofort fällig; der mit ihrer Begründung entstandene Anspruch kann sogleich im Wege der Klage ausgeübt

[1]) Unger: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts 3. Aufl. Leipzig 1868. Bd. 2, S. 375 unterscheidet das in abstracto vorhandene potentielle, eventuelle von dem in concreto begründeten, actuellen Klagerecht.

[2]) l. 213 D. de verb. sign. 50, 16:
Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies.

[3]) l. 14 D. de R. J. 50, 17.

werden, ohne dass diesem Vorgehen ein impedimentum iuris entgegengestellt werden könnte.[1])

Dies gilt auch für diejenigen Obligationen, bei denen gewöhnlich sofortige Leistung nicht erwartet wird,[2]) also auch für das depositum. — Hinterlege ich bei einem Freunde ohne jede Nebenabrede meine Münzsammlung, so ersteht mir gleich beim Abschluss des Vertrages ein klagbarer Anspruch, die actio depositi directa, darauf, die hinterlegte Sache zurückzuverlangen. Da nun über die Zeit der Rückgabe nichts vereinbart ist, so kann ich meine Sammlung jederzeit, folglich auch sofort nach der Hingabe zurückfordern. Wenn auch der gewöhnliche Lauf der Dinge darauf hinweist, dass der durch den Verwahrungsvertrag begründete rechtliche Zustand längere Zeit andauern soll, so wird dadurch doch keine Ausnahme von der Regel statuiert, dass der bei einer unbetagten Forderung entstandene Anspruch sogleich geltend gemacht werden kann.

Aber auch dann, wenn dem Vertrage eine Bestimmung über die Zeit der Rückgabe — sagen wir in unserem Beispiel: Beendigung der Ferienreise — beigefügt sein sollte, so könnte ich dennoch die zur Verwahrung gegebene Sache jederzeit zurückverlangen. Gesetzt den Fall, ich träte von der geplanten Reise zurück oder mir wäre mein Reisegeld abhanden ge-

[1]) § 2 J. de V.O. 3, 15: Omnis stipulatio aut pure aut in diem aut sub condicione fit. Pure veluti: „quinque aureos dare spondes?“ idque confestim peti potest.

[2]) Vgl. Regelsberger: Pandekten. Leipzig 1893. S. 66 .

kommen, sodass ich mich genötigt sähe, meine Münzsammlung zu verkaufen, so müsste ich einen Anspruch auf sofortige Rückgabe haben. Der Freund dürfte mir nicht entgegenhalten, er sei erst in 4 Wochen zur Herausgabe der deponierten Sache verpflichtet; denn der dies hat in diesem Falle nicht die Bedeutung, dass der Berechtigte erst nach Ablauf der Frist die Rückgabe verlangen kann, sondern die, dass der Verpflichtete gebunden ist, die Sache solange aufzubewahren.[1])

Diese Sätze ergeben sich mit Notwendigkeit aus dem Zwecke des Verwahrungsvertrages, der lediglich im Interesse des Deponenten[2]) eingegangen wird, und aus der — jedenfalls in den meisten Fällen gegebenen — Fähigkeit des Depositars, seiner Vertragspflicht jeden Augenblick nachzukommen, sowie aus dem Umstande, dass das depositum eine Last für den Depositar ist, die er aus Gefälligkeit gegen den Deponenten auf sich genommen hat, sodass es garnicht auffällig ist, wenn er jederzeit dieser Last enthoben werden kann.[3])

---

[1]) Vgl. Windscheid-Kipp Bd. 2, S. 563. — l. 1 §§ 45/6 D. dep. 16, 3: Si deposuero apud te, ut post mortem tuam reddas, et tecum et cum herede tuo possum depositi agere: possum enim mutare voluntatem et ante mortem tuam depositum repetere. Proinde et si sic deposuero, ut post mortem meam reddatur, potero et ego et heres meus agere depositi, ego mutata voluntate.

[2]) Vgl. Brackenhoeft: Über den Anfang der Klagenverjährung im Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Bd. 4. S. 95.

[3]) Vgl. Lenz a. a. O. S. 247.

Auch in dem in den Quellen[1]) erwähnten Falle, wo eine Geldsumme hinterlegt und dem Empfänger erlaubt wird, sie im Bedürfnisfalle als Darlehn zu benutzen[2]) wird der Verwahrungsvertrag im Interesse des Deponenten eingegangen, mag auch das Darlehn im Interesse des Empfängers gegeben sein. Da »die Absichten der Parteien hier nicht auf Befriedigung des Kapitalbedürfnisses des Verwahrers, sondern auf Aufbewahrung im Interesse des Hinterlegenden« gehen[3]) so liegt nicht ein Darlehns-, sondern ein — wenn auch unregelmässiger — Verwahrungsvertrag vor. Deshalb bestimmt sich auch die Zeit der Rückgabe nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag.[4])

Dass die actio depositi directa sogleich mit dem Schuldverhältnisse geboren wird, wird von einer Reihe namhafter Juristen aufs lebhafteste bestritten, indem diese die actio nicht schon mit dem dies cedens und auch nicht mit dem dies veniens (wie die herrschende Theorie), sondern erst dann nata sein lassen, wenn noch eine dritte Voraussetzung erfüllt ist — die Rechts-

[1]) l 4 pr. D. de rebus cred. 12, 1:

Si quis nec causam nec propositum faenerandi habuerit et tu empturus praedia desideraveris mutuam pecuniam nec volueris creditae nomine antequam emisses suscipere atque ita creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut, si emisses, crediti nomine obligatus esses, hoc depositum periculo est eius, qui suscepit, nam et qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit.

[2]) Vgl. Windscheid-Kipp Bd. 2, S. 562, Anm. 6.

[3]) Matthiass, Bd. 1, S. 617.

[4]) Ebenso B.G.B. § 700, Abs. 1.

verletzung. Obgleich nun diese Theorie heutzutage wohl nur wenige Anhänger zählen dürfte[1]), so fordert doch die Gründlichkeit, mit der sie vor allem von Savigny[2]) verteidigt worden, eine Besprechung heraus.

Man sagt, jedes Klagerecht habe 2 Bedingungen:

1. ein wirkliches, gegenwärtiges, verfolgbares Recht und

2. eine Rechtsverletzung, eine Störung, die den Berechtigten zur Klage veranlasse.

Da nun der Gläubiger beim depositum[3]) nach der Natur des Rechtsverhältnisses zunächst die Rückgabe garnicht zu erwarten habe, weil mit seinem ausgesprochenen Willen der Empfänger die Sache auf unbestimmte Zeit habe, so werde das Recht des Gläubigers

---

[1]) Vgl. namentlich Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 15, S. 179 u. Seufferts Archiv, Bd. 46, S. 20; Bd. 47, S. 133.

[2]) Ausser Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1841. Bd. 5, S. 281 sind als Vertreter der „Rechtsverletzungstheorie" noch zu nennen: Puchta: Vorlesungen über das heutige römische Recht. 5. Aufl. Leipzig 1862. Bd. 1, S. 186. Keller: Pandektenvorlesungen. Leipzig 1861. S. 172. Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht. 3. Aufl. Leipzig 1868. Bd. 1, S. 282. Kierulff: Theorie des gemeinen Civilrechts. Altona 1839. Bd. 1, S. 157, S. 192. Wening-Ingenheim: Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 5. Aufl. München 1837. Bd. 1, S. 105. Burchardi: Grundzüge des Rechtssystems der Römer. Bonn 1822. S. 192. Demelius: Untersuchungen aus dem römischen Civilrechte. Weimar 1856. Bd. 1. S. 148, S. 163.

[3]) Savigny spricht hier (a. a. O. S. 292) zwar vom unverzinslichen, ohne ausdrückliche Abrede über die Art der Rückgabe hingegebenen Darlehn, doch hat er auf S. 291 auf die Gleichartigkeit beider Obligationen hingewiesen.

nicht verletzt — folglich sei auch noch kein Klagerecht vorhanden, actio noch nicht nata. Erst wenn der Wille des Berechtigten aufhöre, dass der Verpflichtete die Sache behalte, und die Erfüllung der Vertragspflicht gegen die ausgesprochene Erwartung des Gläubigers ausbleibe, wenn also der Schuldner weder das Recht noch die Pflicht habe, die Leistung länger aufzuschieben, erst dann werde der Gläubiger durch das rechtsverletzende Verhalten des Verpflichteten zur gerichtlichen Verfolgung seines Rechts aufgefordert. Actio nata sei also das durch die Verletzung negierte und zum Handeln angeregte Recht.

Diese Lehre beruht auf einer Verwechslung der Klageveranlassung mit der Klageentstehnng[1]), indem man die Erscheinung des täglichen Lebens, dass gewöhnlich erst infolge einer Verweigerung der Erfüllung zur Klage geschritten wird, zu einer notwendigen Bedingung für den Bestand des Klagerechts an sich[2]) erhebt. Dass aber zur Entstehung des Klagerechts[3]), zur Nativität der actio, nichts weiter erforderlich ist als eine sie begründende obligatio, haben wir zu Anfang dieses Abschnittes quellenmässig nachzuweisen versucht. Und grade für das depositum bietet sich uns eine neue Stütze in der

l 1 §§ 20—22 D. dep. 16, 3:

---

[1]) Vgl. Unger a. a. O. S. 37*l*.

[2]) Vgl. Seufferts Archiv, Bd. 28. S. 166.

[3]) Im Sinne des Anspruchs; vgl. Windscheid-Kipp Bd. 1, S. 478, Anm. 5, Mitte.

20) Non tantum praeteritus dolus in depositi actione veniet, sed etiam futurus, id est post litem contestatam.

21) Inde scribit Neratius, si res deposita sine dolo malo amissa sit et post iudicium acceptum reciperaretur, nihilo minus recte ad restitutionem reum compelli nec debere absolvi, nisi restituat. Idem Neratius ait, quamvis tunc tecum depositi actum sit, cum restituendi facultatem non habeas horreis forte clusis, tamen si ante condemnationem restituendi facultatem habeas, condemnandum te nisi restituas, quia res apud te est: tunc enim quaerendum, an dolo malo feceris, cum rem non habes.

22) Est autem et apud Julianum libro tertio decimo digestorum scriptum, eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere: hoc enim ipso dolo facere eum, qui suscepit, quod reposcenti non reddat: quid enim, si in provincia res sit vel in horreis, quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas? vel condicio depositionis non exstitit?

Freilich glaubt auch Savigny[1]) hierin einen Beleg für die Richtigkeit seiner Behauptung zu finden, indem er darauf hinweist, dass hier ja ausdrücklich die Nativität der actio nicht durch die Hingabe der Sache, sondern durch ein reposcere bedingt sei, sodass die gerichtliche Einforderung der Schuld durch Erhebung der Klage erst stattfinden dürfe, nachdem zuvor eine aussergerichtliche Rückforderung ohne Erfolg geblieben sei. — Allein der Zusammenhang der hier wiedergegebenen

[1]) Savigny a. a. O. S. 299.

Stelle ergiebt grade das Gegenteil. Die in factum concipierte formula des Prätors lautete:[1])

Iudex esto. Si paret, $A^m_{\cdot}$ $A^m_{\cdot}$ apud $N^m_{\cdot}$ $N^m_{\cdot}$ mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo $N^i_{\cdot}$ $N^i_{\cdot}$ $A^o_{\cdot}$ $A^o_{\cdot}$ redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, $N^m_{\cdot}$ $N^m_{\cdot}$ $A^o_{\cdot}$ $A^o_{\cdot}$ condemnato. Si non paret, absolvito.

Zur Condemnation des Beklagten ist also der Nachweis des dolus erforderlich. Hierzu bemerkt der Jurist: dolos handelt, wer trotz restituendi facultas reposcenti rem non reddat, wobei non tantum praeteritus (ein vor der Litiscontestation gelegener) dolus in betracht kommt, sed etiam futurus, id est post litem contestatam. Hier ist also mit klaren Worten gesagt, dass sich der dolus nicht nur in der Verweigerung der Rückgabe nach erfolgtem aussergerichtlichem reposcere zeigen, sondern auch schon darin liegen kann, dass der Verpflichtete trotz der durch die actio (vgl.: »post litem contestatam«) vollzogenen Rückforderung seine Verbindlichkeit nicht freiwillig erfüllt, es vielmehr erst zur Condemnation kommen lässt. Wenn nun aber die actio[2]) depositi gleich nach Hingabe der Sache erhoben,

[1]) Gaius: Institutionum iuris civilis commentarii quattuor IV. § 47.

[2]) Dass in l. 13 § 1 D. dep. 16, 3:

Competit etiam condictio depositae rei nomine, sed non antequam id dolo admissum sit: non enim quemquam hoc ipso, quod depositum accipiat, condictione obligari, verum quod dolum malum admiserit

die Voraussetzungen einer condictio aus dem depositum andre sind als die Bedingungen der actio aus dem depositum, spricht durchaus nicht gegen unsere Ansicht, da es sich hier eben um ein von der contractsmässigen actio ganz verschiedenes Rechtsmittel handelt. Vergl. Vangerow: Pandekten Bd. 1, S. 227.

sofort nach Begründung des Schuldverhältnisses ausgeübt werden kann, so muss sie auch gleich mit der Obligation geboren sein.

Da nun das bei Abschluss eines depositum erworbene Recht auf Rückgabe der hinterlegten Sache sofort nach Perfection des Contractes ausgeübt werden kann, so beginnt auch der Anspruch aus dem Vertrage sogleich vom Abschluss des Geschäftes an zu verjähren.

Savigny stellt (a. a. O. S. 292) den Satz auf, dass die Verjährung immer eine Nachlässigkeit voraussetze; er fasst aber diese Nachlässigkeit subjectiv als eine Verschuldung des Gläubigers auf und meint, von einer solchen könne bei den in Frage stehenden Schuldverhältnissen jedenfalls zunächst keine Rede sein. Versteht man jedoch unter der »Nachlässigkeit« die objective Nichtausübung eines rechtlich begründeten Anspruchs,[1]) so ist eine solche zweifellos von dem Augenblick an vorhanden, wo die Geltendmachung des Anspruchs rechtlich möglich ist.

Brackenhoeft (a. a. O. S. 93) hält es für »natürlich, dass da, wo der Zweck des Geschäftes es erheischt, dass der Berechtigte die Geltendmachung nach seiner Bequemlichkeit verschiebt, ihm die Verjährung nicht läuft, solange er diesen Zweck benutzt«. Und ebenso natürlich soll es sein, dass »dem Deponenten keine Verjährung läuft, solange er das deponierte Gut beim

[1]) Vgl. Vangerow, Pandekten, Bd. 1, S. 224.

Depositar lässt, weil er es dort besser aufgehoben findet, als bei sich selber oder anderswo; des Falls garnicht einmal zu gedenken, wo langjährige Abwesenheit, in Rücksicht auf welche er vielleicht gar deponierte, ihn an der Rückforderung hindert«. — Das Recht kann jedoch keine Rücksicht darauf nehmen, aus welchen Gründen im einzelnen Falle das depositum vorgenommen wird, und es handelt nur im Interesse des Verkehrs, wenn es einen Anspruch, der eine Generation hindurch nicht ausgeübt ist, von dem Augenblick an, wo er zuerst hätte geltend gemacht werden können, der Verjährung anheim fallen lässt. Trotzdem in den meisten Fällen der Anspruch thatsächlish nicht sogleich nach Abschlus des Vertrages ausgeübt wird, kommt es für die Verjährung nur darauf an, wann die gerichtliche Verfolgung rechtlich möglich ist, und dies ist bei dem depositum gleich nach Hingabe der Sache der Fall.

Dernburg[1]) ist der Ansicht, dass die Klage aus dem depositum zwar vom Augenblick der Hingabe entspringt, aber solange nicht verjährt, als der Depositar im Namen des Deponenten besitzt und dadurch dessen Recht auf Rückforderung anerkennt. Diese nicht weiter begründete Ansicht kann besagen:

1. dass es sich hier handeln soll um einen Fall der Anerkennung, die, wie sie den Verjährungslauf unterbricht, auch den Beginn hindern muss; oder sie enthält

[1]) Dernburg: Pandekten. 5. Auflage. Berlin, 1896. Band 1, S. 348, Anm. 8.

2. eine Übertragung des S. 349, Anm. 12 für die dinglichen Ansprüche bemerkten auf die obligatorischen Ansprüche.

In dem blossen Besitze im Namen eines anderen haben wir jedoch keinen Anerkennungsakt zu erblicken, der die Unterbrechung der Verjährung herbeiführen könnte. Darin, dass einer im Namen eines anderen besitzt, liegt durchaus keine Willenserklärung des Verpflichteten, welche die Anerkennung des Anspruchs dem Berechtigten gegenüber bezweckt.[1])

Ebenso falsch wäre eine den dinglichen Verhältnissen analoge Behandlung der obligatorischen Ansprüche. Wenn wir sagen wollten: Der Depositar besitzt im Namen des Deponenten, also erkennt er das Recht des Deponenten an, demnach befindet er sich mit dem Rechte des Deponenten nicht in thatsächlichem Widerstreit, folglich kann der Deponent nicht klagen, ergo kann die Verjährung nicht beginnen . . . . so kämen wir damit auf die Rechtsverletzungstheorie zurück, zu deren Gegnern sich Dernburg selber eine Seite vorher bekennt.

Schweppe[2]) und Kori[3]) wollen die Verjährung für alle Rechte ausschliessen, die uns auf Rückforderung einer Sache zustehen, wenn wir den Gegenstand der anderen Partei in einem mit dieser eingegangenen Rechtsgeschäft zum blossen Besitz oder Gebrauch

[1]) Matthiass, Bd. 1, S. 286.

[2]) Schweppe: Römisches Privatrecht, 4. Ausgabe. Göttingen 1828. Bd. 1, S. 373.

[3]) Kori: Die Theorie der Verjährung. Leipzig 1811. S. 170.

übergeben haben. Bei diesen Rechten sei nämlich die extinctive Verjährung aus einem doppelten Grunde unstatthaft:

1. weil die Gegenpartei die Sache bloss auf Widerruf erhalten habe, und

2. weil diese Verjährung auf Seiten des Besitzers eine adquisitive Verjährung des Eigentums zur Folge haben würde, wozu diesem aber die nötigen Erfordernisse (Titel, guter Glaube) abgingen.

Doch handelt es sich bei der Verjährung der actio depositi directa nur um den contractsmässigen Anspruch, nicht etwa um ein eventuell in Frage kommendes dingliches Recht.

Ebenso wie nach gemeinem Recht ist der Beginn der Anspruchsverjährung für den Hinterleger nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu berechnen, das die Verjährung eines Anspruchs mit seiner Entstehung beginnen lässt.[1])

Die Motive[2]) weisen darauf hin, dass für die Anspruchsverjährung nur der Zeitpunkt massgebend sein kann, von welchem ab die Befriedigung des Anspruchs rechtlich verlangt werden kann. Wann ist nun ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse entstanden und wann ist rechtliche Möglichkeit seiner Befriedigung gegeben?

Nach § 241 ist der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern; dem Gläubiger ersteht also kraft des

[1]) B.G.B. § 198, Abs. 1.
[2]) Band 1, S. 307.

Schuldverhältnisses das Recht, von einem anderen ein Thun zu verlangen d. i. ein Anspruch.[1]) Da nun der Berechtigte, wenn für die Leistung eine Zeit weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist, die Leistung sofort nach Abschluss des Vertrages[2]) verlangen kann, so ist auch der Anspruch sofort entstanden. Ist aber eine Zeit bestimmt, so ist in dubio anzunehmen, dass der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen kann.[3]) Dass hier der Anspruch sofort entstanden ist und nur seine Befriedigung erst später verlangt werden kann, dass also schon, bevor die Forderung fällig ist, ein Anspruch auf die Leistung besteht, erhellt aus der Vorschrift,[4]) dass bei betagten Verbindlichkeiten die Rückforderung des Geleisteten trotz vorzeitiger Erfüllung ausgeschlossen ist.

Von der Regel, dass bei betagten Forderungen die Erfüllung nicht vor der Zeit verlangt werden darf, besteht die Ausnahme, dass der Hinterleger die hinterlegte Sache jederzeit zurückfordern darf, also selbst dann, wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist[5].) Wenn aber bei der Verwahrung der Gläubiger seinen bei Abschluss des Vertrages entstandenen[6]) Anspruch unter allen Umständen sofort geltend machen kann, so muss ihm auch stets sofort die Verjährung laufen.

[1]) B.G.B. § 194, Abs. 1.
[2]) B.G.B. § 271, Abs. 1.
[3]) B.G.B. § 271, Abs. 2.
[4]) B.G.B. § 813, Abs. 2.
[5]) B.G.B. § 695.
[6]) Vgl. Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin 1897. Bd. 1, S. 248.

§ 3.

Beginn der Anspruchsverjährung für den Verleiher bei der Leihe auf Zeit.

Bei dem commodatum sind folgende Möglichkeiten gegeben. Entweder ist eine Zeit für die Rückgabe der verliehenen Sache ausdrücklich vereinbart oder es ist dies nicht geschehen; in letzterem Falle kann nun entweder ein bestimmter Gebrauch ausgemacht bezw. nur ein einziger Gebrauch möglich sein oder aber der Gebrauchszweck ist nicht ausdrücklich verabredet; schliesslich kann noch ein Kündigungsrecht auf Grund des Gesetzes bestehen oder eine Kündigung unter den Parteien ausbedungen sein, und zwar mit oder ohne Kündigungsfrist.

Ist bei der Hingabe der Sache die Leihzeit oder der Tag der Rückgabe festgelegt worden, so ist neben dem commodatum ein Stundungsvertrag dahin abgeschlossen, dass die Forderung nicht sogleich fällig[1]) sein soll, dass vielmehr der Entleiher erst zu dem verabredeten Zeitpunkte seiner Rückgabepflicht nachzukommen hat. Ein solcher Stundungsvertrag braucht

[1]) Vgl. Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900. S. 427.

nicht ausdrücklich, sondern kann auch stillschweigend geschlossen werden, was dann eintritt, wenn ein gewisser Gebrauch vereinbart oder eine Sache hingegeben wird, an der nur ein ganz bestimmter Gebrauch möglich ist. In allen diesen Fällen ist die actio mit Abschluss des Vertrages nata, nur ist ihre Geltendmachung vorübergehend gehindert.

Klagt der Commodant vorzeitig auf Rückgabe der entliehenen Sache, so wird er, falls sich der Verpflichtete auf die ihm gewährte Stundung beruft, mit seiner Klage abgewiesen; nicht, weil er keinen Anspruch gegen den Entleiher hat, sondern weil sein an sich zu Recht bestehender Anspruch noch nicht fällig ist. Indem der Beklagte die exceptio vorschützt, bestreitet er nicht das Recht seines Gegners,[1]) sondern er beruft sich nur auf das ihm zustehende selbstständige Gegenrecht. Dadurch, dass der Commodant seinem Contrahenten Stundung bewilligt, verzichtet er bis zur Beendigung des Gebrauchs bezw. bis zum Ablauf der Frist oder bis zum Eintritt des Termins[2]) auf die Ausübung seines Anspruchs. Leistet jedoch der Commodatar vor der Fälligkeit seiner Schuld, so erfüllt er damit nur seine Verbindlichkeit, da schon

[1]) Vgl. Schwalbach: Vom Verhältnis der Einreden zur Klagenverjährung; in Jherings Jahrbüchern, Bd. 19, S. 63. — Anderer Meinung Kohler: Recht und Process; in Grünhuts Zeitschrift. Bd. 14. S. 20.

[2]) l 186! D. de R. J. 50, 17:

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit: et cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo praeterito peti non potest.

von Begründnng des Vertragsverhältnisses an eine Forderung, ein Anspruch auf Rückgabe der geliehenen Sache, gegen ihn bestand.[1]) Gerichtlich verfolgbar wird der Anspruch allerdings erst, wenn der dem Vertrage beigefügte dies eingetreten und somit dem Gegner die Einrede der Stundung genommen ist.

Da vor dieser Zeit die Geltendmachung des Anspruchs durch die Einrede der Stundung gehemmt, die erfolgreiche Ausübung des Rechtes also unmöglich ist, so kann dem Gläubiger solange auch noch keine Verjährung laufen. Agere non valenti non currit praescriptio, das ist die Quintessenz der

l 7 § 4 C. de praesc. 7, 39:

Illud autem plus quam manifestum est, quod in omnibus contractibus, in quibus sub aliqua condicione vel sub die certa vel incerta stipulationes et promissiones vel pacta ponuntur, post condicionis exitum vel post institutae diei certae vel incertae lapsum praescriptiones triginta aut quadraginta annorum, quae personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt.

Es ist zu beachten, dass sich das agere non valere nur auf juristische, nicht auch auf thatsächliche Hindernisse bezieht, weshalb auch nach

l 12 § 3 (b) C. de praescr. 7, 33

nulla scientia vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occacio.

[1]) l 10 D. de cond. indeb. 12, 6: In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.

Kohler schreibt (a. a. O. S. 18):

»Die Verjährung beginnt mit dem Anspruch; sie beginnt, wenn ihm auch ein Gegenrecht gegenübertritt, welches ihn in Schach hält. Denn der Umstand, dass dem Anspruch andere Feinde gegenüberstehen, hindert nicht, dass der Hauptfeind, die Verjährung, im Verborgenen lauert; und wenn man behauptet, die Rechtsordnung könne die Verjährung nicht beginnen lassen, solange der Kläger nicht erfolgreich klagen könne, so verkennt man das Verjährungsinstitut, welches die Ansprüche nach Ablauf einer bestimmten Zeit in seinem Schosse begraben will, ohne Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse, welches sie begraben will, nicht wegen einer Lässigkeit des Gläubigers, sondern nach dem Princip, dass alle Spannungen, welche geraume Zeit hindurch ihre Lösung nicht gefunden haben, nicht mehr fähig sind, die Zeit zu überdauern und daher neuen Lebensbeziehungen Raum geben müssen«.

Diesen Ausführungen möchten wir das Windscheidsche[1]) Wort entgegensetzen:

»Indem das Recht eine Einrede gegen den Anspruch gewährt, macht es die Geltendmachung des Anspruchs unmöglich und würde daher mit sich selbst in Widerspruch treten, wenn es an die Nichtgeltendmachung desselben einen Nachteil anknüpfen wollte«.

Auf demselben Standpunkte steht das Bürgerliche Gesetzbuch; es bestimmt in § 202, Abs. 1:

»Die Verjährung ist gehemmt, solange die

[1]) Windscheid-Kipp: Bd. 1, S. 488 f.

Leistung gestundet oder der Verpflichtete aus einem anderen Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist«.[1])

Jedoch kann der Verleiher, wenn eine Zeit nicht bestimmt ist, der Gebrauchszweck aber feststeht, von seinem Rückforderungsrechte schon vorher Gebrauch machen, wenn soviel Zeit verstrichen ist, dass der Entleiher den Gebrauch hätte machen können.[2]) In diesem Falle beginnt die Verjährung mit dem Augenblick, wo der Berechtigte — den Umständen entsprechend — seinen Anspruch hätte ausüben dürfen.

Nach gemeinem Rechte ist in dem Falle, wo ein commodatum ohne Nebenabrede über die Zeit geschlossen wird und sich auch nicht aus der Natur der verliehenen Sache ein ganz bestimmter Gebrauchszweck ergiebt, die Verkehrsanschauung für die Frage massgebend, zu welchem Zwecke die Sache als verliehen anzusehen ist, und wann der Gebrauch hätte beendigt sein können.

Leihe ich einem Bekannten meinen Handatlas, ohne ein Wort darüber zu verlieren, wann ich ihn wieder zu haben wünsche, so kann ich, da es meinem Vertragswillen widersprechen würde, wenn mein Contrahent das Werk zu einem semesterlangen Studium

[1]) Die Verjährung ist nach B.G.B. § 204 ausserdem noch gehemmt bei Ansprüchen

a) zwischen Ehegatten während Bestehens der Ehe,

b) „ Eltern und minderjährigen Kindern

c) „ dem Vormund und dem Mündel während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses.

[2]) B.G.B. § 604, Abs. 2, Satz 2.

benutzen wollte, das Buch nach kurzer Zeit zurückverlangen, ohne durch den Einwand, der Gebrauch sei noch nicht beendigt, daran gehindert zu werden. Denn ich könnte dem gegenüber entgegnen, dass ich den Atlas nur zur Ansicht verliehen habe, und hierzu sei nur eine ganz geringe Zeit erforderlich.

Dem steht die

l 17 § 3 D. commod. 13, 6:

Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit, id est postquam commodavit, tunc finem praescribere et retro agere atque intempestive usum commodatae rei auferre non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque

nicht im Wege; denn meine Entgegnung, ich hätte den Atlas nur zur Ansicht verliehen, ist kein »finem praescribere et retro agere» meinerseits, sondern eine Vorschrift der bona fides. Wenn ich ein so umfangreiches Werk, wie einen Handatlas, ohne Nebenabrede verleihe, so wird es in den allermeisten Fällen der Anschauung des Verkehrs entsprechen, dass das Buch nur zu einem blossen Durchblättern und nicht zu einem gründlichen Studium hingegeben ist. Wollte der Entleiher das Werk zu einem andern als dem verkehrsüblichen Zwecke benutzen, so wäre es sein »officium et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque« gewesen, sich eine längere Gebrauchszeit auszubedingen. Da er dieses unterlassen, muss er es

sich schon gefallen lassen, dass ihm sein Schweigen als Einverständnis mit der gewöhnlichen Auffassung ausgelegt wird.

Die lex citata kann sich nur auf die Fälle beziehen, wo sich der Commodant in einen Gegensatz zur Verkehrsanschauung setzen und die Gebrauchszeit nachträglich ungebührlich verkürzen will; sie darf nicht auf solche Fälle bezogen werden, in denen der Commodatar entgegen der sonst üblichen Auffassung die Gebrauchszeit ungewöhnlich verlängern will.

Da nun aber der Verleiher an die verkehrsübliche Zeit gebunden ist und erst nach Ablauf dieser Frist die Rückgabe verlangen kann, so beginnt auch der Lauf der Verjährung erst mit dem den Umständen nach zu bezeichnenden Augenblicke. — Ebenso ist dieser Fall nach B.G.B. zu entscheiden.

Steht der Gebrauchszweck fest, ist aber die Gebrauchszeit nicht aus dem Parteiwillen in Verbindung mit den Umständen und der Verkehrsanschauung zu ermitteln, so ist die Auslegung geboten, dass der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern kann. Für das gemeine Recht ist hier der Grundsatz massgebend: Quod sine die debetur, statim debetur. Die entsprechende Vorschrift des B.G.B. lautet in § 604, Abs. 3:

»Ist die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zwecke zu entnehmen, so kann der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern«.

Kann aber der Verleiher in diesem Falle seinen Anspruch sofort geltend machen, so ergiebt sich, dass, was den Beginn der Verjährung anbetrifft, dieser Fall dem in § 4 zu behandelnden Falle der Kündigung ohne Kündigungsfrist völlig gleich zu behandeln ist.

§ 4.

Beginn der Anspruchsverjährung für den Verleiher bei der Leihe auf Kündigung.

Bei der Leihe auf Kündigung kann zunächst ein gesetzliches Kündigungsrecht in Frage kommen. Ein solches wird nämlich dem Berechtigten in gewissen Fällen (eigener Bedarf des Verleihers, vertragswidriger Gebrauch und Tod des Entleihers) sowohl von dem gemeinen Recht[1]) wie auch von dem B.G.B. gewährt.

Wenn nun aber der Gläubiger sein Rückforderungsrecht vorzeitig geltend machen kann, ohne durch Einreden daran gehindert zu werden, so muss auch die Anspruchsverjährung in dem Augenblick beginnen, wo das Gesetz den Gläubiger in den Stand setzt, von seiner Befugnis Gebrauch zu machen. Auf die Kenntnis des Berechtigten von dem ihm zustehenden Rechte kommt es dabei nicht an.

---

[1]) s. Windscheid-Kipp, Bd. 2, S. 554 f. Vgl. auch l. 3 C. de loc. 4, 65:

Diaetae, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino insulae solvis, invitum te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus esse necessariam eam probaverit aut corrigere domum maluerit aut tu male in re locata versatus es.

Von dem gesetzlichen Kündigungsrechte ist das vertragsmässige zu unterscheiden. Doch streitet man über die rechtliche Natur dieser Kündigung.

Lenz (a. a. O. S. 258). erblickt in der Kündigung ein pactum de non petendo, nisi admonitio praecesserit, und nimmt infolgedessen die Nativität der Klage erst nach erfolgter Kündigung an; er geht dabei von der falschen Voraussetzung aus, dass diese Bestimmung eine Beschränkung in dem Rechte des Gläubigers enthalte; in der Kündigung müssen wir vielmehr nach l 48 D. de V.O. 45, 1:

Sie decem »cum petiero« dari fuero stipulatus, admonitionem magis quandam quo celerius reddantur et quasi sine mora, quam condicionem habet stipulatio: et ideo licet decessero priusquam petiero, non videtur defecisse condicio

eine Einschärfung der Pflicht des Schuldners, rechtzeitig zu leisten, erblicken. Diese Einschärfung aber kann der Berechtigte seinem Gegner schon gleich nach Abschluss des Vertrages zuteil werden lassen.

Ein College leiht sich von mir mein Corpus iuris mit der Bitte, ihm Bescheid zu geben, wenn ich es wieder haben wolle. Hier erwerbe ich gleich mit der Hingabe der Bücher einen Anspruch auf ihre Rückgabe; doch ist die actio nicht nur gleich mit Abschluss des Vertrages geboren, sondern auch anstellbar; der Klage kann nicht die Einrede entgegengestellt werden, die Forderung sei noch nicht fällig, weil noch nicht gekündigt worden sei. Die Kündigung, die Einschärfung

der Pflicht des Beklagten rechtzeitig zu leisten, wird grade durch die Klage vollzogen.[1]) Dass allerdings dem Kläger, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt, die Processkosten zur Last fallen, weil der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat,[2]) kommt dabei nicht in betracht.[3]) Es kann daher nicht unbillig erscheinen, dass dem Commodanten bei einer auf Kündigung stehenden Leihe die Verjährung sofort zu laufen beginnt, da es ja dem Berechtigten frei steht, jederzeit, also auch gleich nach Abschluss des Vertrages, die Kündigung vorzunehmen.

Diese Frage, wann eine auf Kündigung stehende Forderung zu verjähren beginnt, gehört zu den vielen bestrittenen Punkten der Verjährungslehre. Früher behalf man sich mit der von den Glossatoren stammenden, ad hoc zugeschnittenen Regel: Toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas est in potestate creditoris. — Die Unhaltbarkeit dieses Satzes, dessen Richtigkeit auf der Natur der Sache d. h. in dem

[1]) Kierulff a. a. O. S. 195 meint, einen Grund, wirklich die Klage zu erheben, habe der Gläubiger erst, wenn nach thatsächlich geschehener Kündigung nicht alsbald die Zahlung erfolgt. — Doch handelt es sich auch hier nicht um die gewöhnliche Veranlassung, sondern um die rechtliche Möglichkeit der Klageerhebung.

[2]) C.P.O. § 93. — Vgl. Hölder: Normierung S. 226.

[3]) Den Fall, den Vangerow: Von welchem Zeitpunkte beginnt die Verjährung der Darlehnsklage? im Archiv für civil. Praxis Bd. 33, S. 313 für das Darlehn setzt, dass eine bestimmte Form der Kündigung vorgeschrieben sei, wird bei dem commodatum ausserordentlich selten sein, sodass hier von einer Behandlung dieser Frage abgesehen werden kann.

Zwecke der Verjährungsgesetze beruhen soll,[1]) ist von Thon[2]) gründlich nachgewiesen worden.

Vor allem ist hervorzuheben, dass eine Anwendung der l 161 D. de R. J. 50, 17:

In iure civili receptum est, quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta condicio fuisset

auf den vorliegenden Fall durchaus ungerechtfertigt ist; denn abgesehen davon, dass die Kündigung überhaupt nicht als Bedingung aufzufassen ist, würde die Nichterfüllung der Bedingung (die Nichtvollziehung der Kündigung) durchaus keine rechtswidrige Handlung sein, an die das Gesetz einen Rechtsnachteil knüpfen könnte.[3])

Fasst man aber die Kündigung als Bedingung der Klageanstellung auf, so ist man an die bereits auf Seite 29 citierte

l 7 § 4 C. de praescr. 7, 39

gebunden.

Da nun aber die Gesetze durchaus keinen Anhalt für eine Ausnahme von dieser lex bieten, so ist denn

---

[1]) Vgl. Unterholzner: Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre. 2. Aufl. Leipzig 1858. Bd. 2, S. 304.

Derselbe: Quellenmässige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. Leipzig 1840. Bd. 1, S. 533.

[2]) Thon: Über die Verjährung einer auf Kündigung stehenden Forderung; in Lindes Zeitschrift für Civilrecht und Process. Bd. 8, S. 1 ff.

[3]) Vgl. Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Bd. 10, S. 240. Vangerow, Pandekten, Bd. 1, S. 221.

dieser »auch hinsichtlich der Sprache nicht klassische«[1]) Satz allgemein fallen gelassen. Und doch erkennt Windscheid darin »einen wahren Kern.« Er sagt[2]): »Einen Fall giebt es, in welchem die Verjährung eines Anspruchs schon beginnt, ehe er entstanden ist. Dieser Fall ist, wenn die Entstehung des Anspruchs auf den nackten Willen des Berechtigten gestellt ist. Einen Anspruch, den ich durch ein Wort ins Leben rufen kann, kann ich ganz in der nämlichen Weise geltend machen wie einen Anspruch, der mir jetzt schon zusteht, und meine Unthätigkeit in Beziehung auf denselben kann daher keine andere Bedeutung haben als meine Unthätigkeit in Beziehung auf einen bereits entstandenen Anspruch.«

Windscheid giebt damit eine Ausnahme des Fundamentalsatzes: »Actioni nondum natae non praescribitur« zu. — Dass aber ein Anspruch verjähren solle, bevor er entstanden ist, erscheint geradezu undenkbar.[3])

Der Satz: »Toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas est in potestate creditoris« ist — wie Unger[4]) sagt — teils falsch, teils überflüssig. Falsch insofern, als die nativitas actionis, die Entstehung des Anspruchs, niemals in potestate creditoris, auf dem nackten Willen des Berechtigten beruhen kann. Die actio ist nata, der Anspruch ist entstanden stets, wenn

---

[1]) Thon a. a. O. S. 2.
[2]) Windscheid-Kipp, Bd. 1, S. 480.
[3]) Vgl. Wächter: Pandekten. Leipzig 1880, Bd. 1, S. 544.
[4]) Unger a. a. O. S. 408.

die zu Grunde liegende Obligation entstanden ist. In dem Augenblick, wo der Commodant mit dem Commodatar den Leihvertrag abschliesst, ist er der mit dem Anspruch auf Rückgabe, mit der actio commodati directa ausgestattete Gläubiger seines Contrahenten, er mag es wollen oder nicht. In potestate creditoris liegt nicht die nativitas actionis, sondern nur ihre Geltendmachung, nicht die Entstehung, sondern nur die Ausübung des Anspruchs ist »auf den nackten Willen des Berechtigten gestellt.«[1]) Nicht, ob er ein Recht geltend machen darf, sondern nur, wann er sein Recht geltend machen will, hängt von dem Gläubiger ab. — Um nun nicht der Willkür des Gläubigers den Zweck des Verjährungsinstituts zum Opfer zu bringen, bestimmt das Gesetz, dass alle Ansprüche verjähren sollen von dem Momente an, ex quo competit et semel nata est actio. Geboren und zugleich einwandsfrei zustehend aber ist die Klage bei einer auf Kündigung stehenden Forderung mit Abschluss des Vertrages. Hieraus folgt dann auch die Überflüssigkeit[2]) des bekämpften Satzes, da wir auch ohne ihn zu dem für den Zweck des Verjährungsinstitutes

---

[1]) Vgl. Zrodlowski: Zur Lehre von der Nativität der Klage als Voraussetzung der Verjährung; im Archiv für civilistische Praxis. Band 52, S. 371.

[2]) Regelsberger a. a. O. S. 659 meint allerdings, ohne Anerkennung des von Windscheid hervorgehobenen richtigen Kernes in der von uns verworfenen Regel müsse man entweder dem Begriffe der actio nata Gewalt anthun oder auf eine befriedigende Lösung der Frage verzichten.

notwendigen[1]) Resultate kommen, dass eine auf Kündigung stehende Forderung aus dem commodatum sofort mit Begründung des Schuldverhältnisses zu verjähren beginnt.

Ebenso ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche § 199, Satz 1 zu entscheiden:

»Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen,[2]) wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Kündigung zulässig ist.«

Roscher[3]) lässt nicht nur das Recht, die Leistung zu verlangen, sondern auch das Recht zu kündigen der Verjährung unterliegen. Dieses soll gleich nach Begründung der Obligation, jenes dagegen erst nach wirklich erfolgter Kündigung zu verjähren beginnen. Doch ist in den Quellen immer nur von einer Verjährung der actiones die Rede; und unter den Begriff der actio ist das Kündigungsrecht schwerlich zu subsumieren.[4])

Dass auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche das Kündigungsrecht selber nicht der Verjährung unterliegt, ergiebt der § 194, nach dem nur das Recht, von einem anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen,

---

[1]) Vgl. Seufferts Archiv, Bd. 34, S. 133: „Die abweichende Ansicht würde zu dem Ergebnisse führen, dass auf Kündigung stehende Forderungen niemals verjähren würden".

[2]) Man hat bereits früher darauf hingewiesen, dass es richtiger gewesen wäre zu sagen: „erlangen".

[3]) Roscher: Der Beginn der Verjährung kündbarer Forderungen; im Archiv für civilistische Praxis. Band 55, S. 125.

[4]) Vgl. Thon: a. a. O. S. 20.

der Verjährung unterliegt. Das Kündigungsrecht enthält aber weder die Befugnis, von einem anderen ein Thun noch die, ein Unterlassen zu verlangen.

Ist eine Kündigungsfrist vereinbart, ist also z. B. ausgemacht worden, dass man mir ein Buch spätestens 14 Tage nachdem ich es zurückverlangt haben werde, wieder geben soll, so ist dies dem Falle gleichzuachten, wo von vornherein eine bestimmte Leistungsfrist festgesetzt ist. Wie dort, so habe ich auch hier von der Begründung des Rechtsgeschäftes an einen Anspruch auf Rückgabe der verliehenen Sache; nur ist die Geltendmachung dieses Anspruchs gehemmt, bis die Kündigung vollzogen und die Frist abgelaufen ist. Die Kündigung aber kann — in diesem Falle allerdings nicht durch Klagerhebung — sofort nach Abschluss des Vertrages vorgenommen, die Rückgabe also frühestens mit Ablauf der Kündigungsfrist, vom Tage der Hingabe gerechnet, verlangt werden. Wenn dem Verpflichteten auch sofort gekündigt werden kann, so hat er doch einen selbständigen Anspruch darauf, die Sache noch während der vertragsmässigen Frist zu benutzen, sich mit seiner Zeit so einzurichten, dass er noch immer den dem Zwecke der Leihe entsprechenden Gebrauch von der Leihsache zu machen imstande ist.

Wächter[1]) meint, der Gläubiger sei sofort berechtigt, von dem Schuldner Erfüllung zu fordern, unter der Verpflichtung, ihm jene Frist als Erfüllungszeit einzuräumen; und auch Dernburg (a. a. O. Bd. 1, S. 349)

[1]) Wächter, Pandekten. Bd. 1. S. 543.

fasst die Schuld als eine jederzeit einklagbare auf, unter Vorbehalt der bedungenen Zahlungserleichterung. Wenn diese Grundsätze auch zu demselben praktischen Ergebnisse führen wie die soeben vorgetragene Ansicht, so ist der von den genannten Schriftstellern eingenommene Standpunkt theoretisch insofern anfechtbar, als der Gläubiger vor Ablauf der festgesetzten Frist garnicht in der Lage ist,[1]) ein vollstreckbares Urteil zu erwirken.[2])

Da die Erfüllung erst verlangt werden kann, wenn die Schuld fällig ist, die Fälligkeit aber frühestens infolge einer gleich am Tage der Hingabe vollzogenen Kündigung mit Ablauf des letzten Tages der Kündigungsfrist eintreten kann, so fängt die Verjährung eines so vereinbarten Commodats mit dem Ende der am Vertragstage beginnenden Kündigungsfrist an zu laufen.[3])

Nach Ablauf der Verjährungsfrist darf sich der Gläubiger nicht darauf berufen, dass er dem Schuldner

[1]) Vgl. Zrodlowski: a. a. O. S. 367.

[2]) Nur für den Fall, dass den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, gewährt C. P. O. § 259 eine Klage auf künftige Leistung. — Die in C. P. O. § 257 genannten Fälle können für uns nicht in Betracht kommen, da es sich dort — von der Räumungsklage abgesehen — nur um die Geltendmachung einer nicht von einer Gegenleistung abhängigen Geldforderung handelt.

[3]) Vgl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 23, S. 232. — Viele Schriftsteller (z. B. Thon a. a. O. S. 57, Vangerow, Pandekten, Bd. 1, S. 226) lassen die Verjährung erst nach wirklich erfolgter Kündigung mit Ablauf der Frist beginnen. Nach Wächter (Pandekten, Bd. 1, S. 543) soll dagegen die Verjährung ohne weiteres sofort beginnen.

erst vor kurzer Zeit gekündigt und deshalb nicht eher habe klagen können; stand es doch in seiner Macht, die Kündigung früher vorzunehmen.[1])

Eine Entscheidung in Seufferts Archiv (Bd. 46, S. 20) geht davon aus, dass in der Bestimmung der Kündigungsfrist eine Bedingung oder ein dies incertus zu sehen sei und kommt auf Grund der von uns mehrfach herangezogenen l 7 § 4 C. de praescr. 7, 39 zu dem Schlusse, dass eine so eingegangene Schuld erst nach dem wirklichen Eintritte der Kündigung und dem Ablauf der Frist zu verjähren beginne. Da aber demzufolge noch nach vielen Jahrhunderten[2]) Klage erhoben werden könnte, so wird zugegeben, es lasse sich nicht verkennen, dass dies Resultat vom Stand-

[1]) v. Puchta: Über gerichtliche Klagen; Giessen 1833. S. 92.

[2]) In diesem Zusammenhange bemerkt v. Jhering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. 6. Auflage. Leipzig 1892, S. 293:

„Ein erhebendes Gefühl für den Juristen! Throne stürzen, Völker vergehen, die ganze Welt unterliegt dem Wechsel der Dinge, aber auf dem Gebiete der begrifflichen Jurisprudenz giebt es Rechtsverhältnisse, die allem Wechsel der irdischen Dinge spotten, denen keine Zeit etwas anhaben kann".

Anm. 4 daselbst:

„Was verschlagen der erklärte Zweck des Institutes und die ausdrückliche Bestimmung Justinians, die grade einer solchen durch konstruktive Gesichtspunkte vermittelten Verweigerung der Klagen den Weg versperren soll (l 1 § 1 Cod. de ann. exc. 7, 40: Jubemus omnes personales actiones, quas verbosa quorundam interpretatio extendere extra metas triginta annorum conabatur, triginta annorum spatiis concludi) gegen das Interesse der juristischen Theorie, den Gesichtspunkt der Verletzung durchzuführen? Gegen ihren Begriff der actio nata hat das Gesetz keine Macht".

punkte des praktischen Rechtslebens aus wenig befriedigend sei und, wie Unger sage, »mit dem ganzen Institute der Verjährung und dessen Tendenz im schneidenden Widerspruch stände«; doch liessen sich, wie ebenfalls Unger zugestehe »vom theoretischen Standpunkte aus dagegen keine Einwendungen erheben«.

Hier möchte man mit Windscheid[1]) fragen: »Sollte da nicht der ‚theoretische Standpunkt' unrichtig sein«? — Die Unrichtigkeit besteht eben darin, dass man die Kündigungsfrist als eine condicio oder einen dies incertus auffasst.

Unsere Ansicht wird bestätigt durch das Bürgerliche Gesetzbuch, das § 199, Satz 2 besagt:

»Hat der Verpflichtete die Leistung erst zu bewirken, wenn seit der Kündigung eine bestimmte Frist verstrichen ist, so wird der Beginn der Verjährung um die Dauer der Frist hinausgeschoben«.

[1]) Windscheid-Kipp, Bd. 1, S. 481, Anm. 9.

§ 5.
Ergebnis.

Das Ergebnis unserer Untersuchung dürfte kurz folgendes sein: Sowohl nach gemeinem wie nach bürgerlichem Recht unterliegt der Verjährung nur ein Anspruch, der im Wege der Klage geltend gemacht werden kann; deshalb duldet der Satz Actioni nondum natae non praescribitur keine Ausnahme; vielmehr beginnt die Anspruchsverjährung immer erst in dem Augenblick, ex quo competere iure coepit actio, also regelmässig mit Entstehung des Anspruchs, d. h. mit Abschluss des Vertrages — nie früher, und nur in den Fällen später, in denen der gerichtlichen Verfolgung des Anspruchs ein impedimentum iuris entgegensteht.

So war denn der Vorschlag Leonhards,[1]) den betreffenden Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches dahin zu formulieren:

> »Das Recht einer Person, von einem andern eine gerichtlich verfolgbare Leistung zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung«

[1]) Leonhard: Der Anspruchsbegriff des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches; in der Zeitschrift für den Civilprocess. Band 15, S. 340.

nicht unberechtigt. Doch ist dadurch, dass seinem Vorschlage nicht nachgekommen ist, kein Schade entstanden; denn jetzt sind »Wissenschaft und Praxis gezwungen, im Verein den Wortlaut der Vorschrift nach ihrem wahren, zweifellosen Sinne einschränkend auszulegen, und auf sie gestützt wird der Kommentator nachholen, was der Gesetzgeber versäumt hat«.

Es sei mir gestattet, Herrn Professor Dr. Matthiass auch an dieser Stelle für die mir gewährte liebenswürdige Unterstützung meinen verbindlichsten Dank auszusprechen.